

SENT. N. 2060/2009

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE

PER IL LAZIO

Composta dai seguenti magistrati:

Mario Ristuccia	Presidente
Franco Mencarelli	Consigliere
Chiara Bersani	Consigliere Rel.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel giudizio di responsabilità n. 67899, ad istanza della Procura Regionale per la Sezione Lazio,

contro A Salvatore, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Giampiero Morelli e Dorodea Ciano, e presso di loro domiciliato in Roma alla Via dei Mille 41/A, nonché contro

I Maria Claudia, Giorgio A, Carlo R, rappresentati e difesi dagli Avv.ti Maria Claudia I e Lorenzo Romeo e presso di loro domiciliati in Roma alla Via Maria Adelaide 12, nonché contro

Giuseppe S, rappresentato e difeso dall'Avv.Corrado De Simone e presso di lui domiciliato in Roma alla P.zza Antonio Mancini 4.

Visti gli atti ed i documenti di causa;

Uditi alla pubblica udienza dell'8.6.2009, con l'assistenza del Segretario Sig.ra Sarina Anna Pontuoro, il P.M. in persona del Cons.Piccirillo, l'Avv.I, l'Avv.Morelli e l'Avv.De Simone,

Ritenuto in

FATTO

In base a circostanziata notizia di danno, proveniente dalla Procura della Repubblica di Latina, la Procura di questa Corte ha emesso nel giugno 2007 inviti a dedurre nei confronti dell'assessore ai LL.PP. del Comune di Formia, Giuseppe S, e dei componenti della Commissione di Collaudo, I Maria Claudia, Giorgio A e Carlo R, nonchè del Progettista e Direttore dei Lavori , Salvatore A, nominati dal Comune di Formia, ed a seguito della proroga di ulteriori sessanta giorni del termine delle indagini, concessa con ordinanza n.34 del 23 11 2007, ha depositato nel dicembre 2007 atto di citazione notificandolo poi nel successivo maggio a tutti gli invitati tranne che a S Giuseppe, per sentirli rispondere del danno per gravi e ripetute irregolarità nella gestione e nel collaudo dei lavori eseguiti per la realizzazione della fognatura sottomarina del Comune di Formia, in esecuzione dell'appalto concorso affidato alla impresa Sparaco Spartaco Spa, per la somma di euro 549.968,59, a titolo di colpa grave sotto il profilo della colpa cosciente.

La Procura, basando le sue tesi sui risultati della perizia resa dall'Ing.Marchetti, ctu nominato dal giudice penale nella fase istruttoria delle indagini penali per i reati di truffa nei pubblici appalti e abuso d'ufficio (incarico per consulenza tecnica n. 5386/R/97), conclusasi con richiesta di archiviazione accolta dal giudice per le indagini preliminari di Latina, ha contestato ai convenuti che attraverso un comportamento della amministrazione del tutto prono alle richieste della ditta appaltatrice, consistito nella approvazione di due varianti costituenti scelta autonoma della impresa e nella omissione dei controlli e delle verifiche anche di qualità sui prodotti utilizzati, si è giunti alla realizzazione dell'opera in difformità dal progetto guida redatto dall'Ing. A, e in una qualità sensibilmente inferiore sia a quella voluta dall'amministrazione, secondo il detto progetto, sia a quella rappresentata dal progetto dell'impresa vincitrice dell'appalto concorso, e alla definizione delle spettanze

della impresa con adesione alla transazione approvata con la delibera di Consiglio n. 166 del 29.12.2002 per il totale di euro 549.968,59, comprensivo del prezzo dei lavori, della revisione prezzi, degli interessi sulle spettanze e delle competenze tecniche da liquidarsi a favore dell'Ing.A.

I fatti contestati dalla Procura sono riconducibili alla redazione di due varianti.

A. La perizia di variante n.1° redatta dall'Ing.Salvatore A (approvata con delibera di G.M. n.1059 del 30.11.1992) , che ha comportato l'aumento del diametro dei tubi utilizzati per 1161 m. di tubazioni - da quello di 350 mm (indicato nel progetto vincitore dell'appalto, ma di categoria API 5L X-80) a quello di 450 mm che era originariamente previsto nel progetto guida della amministrazione ma con declassamento della categoria di qualità dell'acciaio, fornito definitivamente nella qualità API 5L X-60) - che ha permesso alla impresa di ottenere la maggior somma di lire 148.928.836 (prezzo della variante) .

Rileva la Procura che il progetto variante generale (progetto esecutivo vincitore dell'appalto) aveva portato ad una diminuzione del diametro dei tubi per un tratto dell'opera, rispetto a quello previsto nel progetto guida redatto dalla amministrazione, sulla base di calcoli errati, come dimostrerebbe la perizia tecnica redatta agli atti, e ciononostante era stato aggiudicatario dell'appalto senza diminuzione di prezzo, anzi in aumento; la approvazione della variante ha dunque riportato la esecuzione della opera a condizioni di fattibilità, ripristinando l'originario diametro dei tubi, ma fornendo tubi di qualità inferiore (AP 5L X-60) seppure di spessore inutilmente più elevato (14.27 mm) , e consentendo un maggior lucro all'impresa, sulla cui offerta la direzione dei lavori non avrebbe effettuato alcun controllo per verificare l'eventuale utilizzo di scarti di mercato (ragionevolmente supponibile per la alta qualità dei tubi forniti), né ha valutato ai fini del corrispettivo la presumibile diminuzione dei costi di lavorazione in fase di saldatura (per la migliore qualità del prodotto), procurando così un danno economico all'amministrazione

per il prezzo eccessivo pagato, e ciò senza considerare che non risulta che la fornitura sia stata adeguatamente controllata (rileva la Procura che sussisterebbe certificazione di qualità solo per la fornitura di m.3000 acquistati dalla Ditta D'Amore, e non per m.2000 provenienti dalla Turchia).

Per tale fornitura la Direzione dei Lavori avrebbe dovuto invece respingere i prezzi dell'impresa, che non tenevano conto del mercato né del beneficio che la ditta avrebbe avuto dai minori costi in fase di saldatura, evitando un esborso di maggiori somme a fronte di nessuna certezza sulla qualità.

B. La perizia di variante 2°, senza aumento di spesa, è stata approvata successivamente alla sospensione dei lavori ordinata il 31.8.1993 dall'Ing.Capo del Comune di Formia Ing.Ciufo, che aveva riscontrato la difformità della tecnica di assemblaggio delle opere, già realizzate per il 75%, a quella prevista dal progetto, e ciò per la parte relativa alla condotta in mare.

In particolare risulterebbe che la ditta con decisione unilaterale anziché realizzare la posa dei tubi in condotta con la tecnica del varo con tiro sul fondo, prevista dal progetto, che avrebbe comportato la realizzazione di solo 4 tronconi di 700 metri l'uno composti di colonne di 48 metri presaldate a terra, ha proceduto alla posa delle condotte sottomarine con varo dal pontone, ponendo in opera colonne di 36 metri di lunghezza con 84 giunzioni in acqua. A tale differente metodo di posa, che ha costituito per la Procura la causa di una minore qualità dell'opera, la Direzione dei Lavori non si è opposta, limitandosi a spedire il 18.6.1993 una lettera all'impresa con la quale ha semplicemente preso atto della situazione rilevandone pleonasticamente la piena ed assoluta responsabilità.

A seguito della sospensione dei lavori ordinata il 31.8.1993 (ord.n.1) dall'Ing.Capo del Comune per rilevata difformità delle opere dal progetto è stata nominata la Commissione di Collaudo, composta dai convenuti I, A e R.

Sulla base del parere della Commissione di Collaudo, illegittimamente positivo per la Procura, e della relazione tecnica della Direzione dei Lavori, sono state approvate tutte le specifiche tecniche realizzate dall'impresa, rigettati i maggiori oneri da quella richiesti, è stato firmato l'atto di sottomissione del 27.9.94 ed è stata emessa la delibera del Consiglio Comunale di approvazione della variante, la n. 116 del 6.6.1994.

Per la Procura, che si rifà sul punto alle conclusioni della perizia tecnica agli atti, il metodo di posa in opera ha comportato la realizzazione di una condotta sezionale anziché una condotta di tipo monolitico, che non costituirebbe un'opera qualitativamente equipollente a quella prevista nel progetto per la sua stessa caratteristica di essere appunto sezionale, cioè caratterizzata da molte giunture e non tendenzialmente monolitica – circostanza che rende l'opera più esposta a corruzioni e rotture – qualora, come nel caso di specie, non siano stati adottati quegli accorgimenti tecnici che vengono normalmente utilizzati nel sistema di varo con tiro a ponte per ripristinare la migliore tenuta dell'opera, e renderla sostanzialmente equipollente a quella realizzata con il varo con tiro sul fondo.

In particolare, in base alla perizia risulta che le giunture sono state realizzate con flange di tipo commerciale zincate, esposte a notevoli problemi di corrosione, anziché con flange a collare e bocchelli in acciaio API 5LX-60; il ripristino della continuità elettrica del giunto avrebbe dovuto essere realizzato con un cavallotto in treccia di rame del quale durante le ispezioni non si è trovata traccia, e la cui mancanza vanifica i presidi contro la corrosione; il ripristino del rivestimento di cemento, previsto espressamente dal Capitolato, è stato sostituito con un sacchetto in juta imputrescibile pieno di sabbia posto a cavaliere del giunto flangiato, e tale espediente è stato addirittura previsto direttamente dalla variante II. Non sarebbero inoltre state adottate le regole di buona ingegneria – vi è mancanza di interrimento, carenza di stabilità del diffusore, inesistenza di rivestimenti protettivi sui giunti, carenza di presidio contro la pesca radente.

Ha concluso la Procura che la scelta del diverso metodo di posa in opera ha comportato la realizzazione di opere che per la loro minore qualità sono da considerarsi in totale difformità dal progetto medesimo e che pertanto, in quanto non funzionali al progetto approvato, non avrebbero dovuto essere approvate neanche in variante e non avrebbero potuto essere collaudate, dalle quali deriva un danno alla amministrazione sotto il profilo patrimoniale del danno alle opere realizzate.

L'approvazione della variante II, peraltro, non sarebbe dovuta alle ragioni indicate agli atti, e sostenute dai convenuti (e cioè la imminenza della stagione balneare che avrebbe reso opportuno non utilizzare la spiaggia per i lavori) ma alla reale inadeguatezza della ditta a realizzare la suddetta metodologia, per indisponibilità dei mezzi e delle tecniche necessarie. Tale danno alle opere, infine, conseguirebbe a scelte adottate solo per consentire una sanatoria delle irregolari posizioni della ditta appaltatrice, la quale ha dapprima vinto l'appalto aggiudicandosi il progetto con il metodo di posa in opera ivi previsto, a fronte di congruo prezzo per un progetto avente un determinato valore tecnico, e poi ha realizzato direttamente i lavori senza alcuna autorizzazione o previa variante per il 75% con metodo diverso, assolutamente incompatibile con le caratteristiche dell'opera originariamente prevista.

In ciò sostiene la Procura che la ditta è stata facilitata:

- dal comportamento della Direzione dei Lavori. Risulta che l'Ing.Capo Ciuffo avesse immediatamente constatato la difformità esecutiva e la avesse comunicata verbalmente al Direttore e alla impresa, e che egli è stato successivamente estraniato da ogni decisione della Direzione dei Lavori sul punto, e che la D.L. ha invece intrattenuto carteggio con la impresa costituito da tre lettere, la prima del 14.5.1993 con la quale la ditta proponeva alla D.L. le modifiche della metodologia di varo, la seconda del 18.6.1993 con la quale la D.L.

prende atto della diversità senza esprimere alcun A, la terza del 22.7.1993 con la quale la ditta medesima puntualizzava le nuove modalità esecutive.

Risulta che il 9.8.1993 la D.L. ha inviato una Raccomandata al Commissario Prefettizio e all'UTC. Del Comune di Formia nella quale dichiarava di ritenere legittima l'attività dell'impresa, pur senza esporre le ragioni di tale valutazione, allegandone la lettera del 22.7.1993, e che invece a seguito di tale fatti l'Ing.Capo Ciuffo procedeva a sospendere i lavori (ord.n.1 del 31.8.1993) per rilevata difformità delle opere dal progetto; i lavori venivano poi ripresi a seguito della adozione della Variante II redatta dal D.L.;

-dal comportamento della Commissione di Collaudo, che ha collaudato un'opera senza effettuare i dovuti controlli e a fronte di opere che così come realizzate non avrebbero potuto essere collaudate.

Salvatore A si è costituito a mezzo dell'Avv.Giampiero Amorelli e Dorodea Ciano con memoria del 19.5.2009 rilevando in fatto :

- a) a) che la Variante I è stata dovuta alla necessità di ampliare la portata dei reflui dell'impianto di depurazione in conseguenza all'aumento del numero degli abitanti e alla conseguente portata idrica dell'impianto, prevista nel progetto di ampliamento del depuratore redatto dal Consorzio degli Aurunci e all'invito del Settore Risorse Idriche dell'Assessorato dei Lavori Pubblici, e che l'aumento dello spessore dei tubi compensa abbondantemente il declassamento del grado dell'acciaio previsto nel capitolato;
- b) b) che la variante II, necessitata dalla indisponibilità della spiaggia nella imminenza della stagione estiva e opportuna anche alla luce del rinvenimento di improvvise formazioni rocciose sul fondo di posa, non avrebbe comportato alcuna diminuzione della qualità tecnica delle opere realizzate, come avrebbe osservato la

- c) c) che la direzione dei Lavori ha svolto in ogni fase i dovuti controlli (prove di qualità, di allineamento e tenuta idraulica, prova di funzionamento generale, prova a campione delle acque successivamente alla messa in opera dei condotti) e che quanto alla partita di tubi acquistati in Turchia sussiste certificato di qualità, che ha depositato agli atti;
- d) d) che l'opera è perfettamente funzionante sin dalla sua inaugurazione e che tale circostanza è la miglior prova che essa non è affatto priva di quelle caratteristiche di qualità che sono state censurate dalla Procura, e non risultando veritiera la perizia quanto alla attribuzione al diffusore della chiazza affiorata nelle acque marine nei pressi del diffusore stesso (nell'articolo di stampa depositato agli atti si legge che a parere delle autorità sanitarie locali tale chiazza è dovuta alla congestione sul posto delle acque reflue dei comuni di Gaeta, Formia e Minturno).

In diritto, rilevando preliminarmente la mancata indicazione della misura della partecipazione di ciascun convenuto al preteso danno, la difesa del D.L. ha eccepito :

- a) a) il difetto di giurisdizione sulla scelta di approvare variante progettuale, comportamento costituente scelta discrezionale della amministrazione; la stessa perizia inoltre non fornirebbe elementi certi di giudizio tali da individuare il travalicamento, da parte della variante, di limiti di logicità e legittimità nella scelta del diverso metodo di varo, ivi dichiarandosi espressamente che in teoria entrambi possono portare ad una opera efficiente e valida;
- b) b) la prescrizione del preteso danno, atteso che la amministrazione conosceva gli elementi della diversità delle opere dal progetto sin dalla approvazione del conto finale (29.6.1995) o dal collaudo (28.10.1996), rigettando la tesi che il termine

possa decorrere dalla delibera n. 166 del 2002 di approvazione della transazione con l'impresa, dato che detta transazione è avvenuta solo sulla voce delle somme dovute a titolo di interessi;

- c) c) la mancanza di prova del danno, sia per la inutilizzabilità in questa sede della perizia tecnica non acquisita in dibattimento, sia per la sua inattendibilità ritenuta anche dal gip di Latina (nel cui decreto di archiviazione si legge testualmente che non si ravvisa l'elemento oggettivo del reato, tra l'altro, perché la variante non ha comportato un peggioramento delle opere),

concludendo per la dichiarazione del difetto di giurisdizione, della nullità della domanda per inesistenza di indicazioni circa la misura della partecipazione del convenuto al danno, della prescrizione del danno e, nel merito, per la assoluzione da ogni addebito.

I componenti della Commissione di Collaudo si sono costituiti con memoria del 19.5.2009 a firma degli Avv.ti Maria Claudia I e Lorenzo Romeo, con la quale in fatto hanno anch'essi contestato le conclusioni della Procura sul danno alle opere, rilevando il perfetto funzionamento dell'impianto alla data odierna sin da collaudo del 28.10.1996, contestando le affermazioni in ordine alla mancata effettuazione dei controlli e delle verifiche, e rilevando:

a) che nessuna responsabilità può essere addebitata ai componenti della Commissione per la prima variante, in quanto la data di insediamento della Commissione medesima è stata successiva a quella della approvazione della variante I, e che pertanto le opere eseguite in sua conformità non potevano che essere collaudate;

b) che la Commissione ha immediatamente eseguito il 24.11.1993, subito dopo l'insediamento, una visita ispettiva in cantiere della quale ha depositato agli atti il verbale, ove si rileva che il Cantiere non era attrezzato per eseguire l'opera secondo le

modalità esecutive contenute nell'offerta dell'impresa e che pertanto sotto il profilo amministrativo l'opera non era conforme al progetto e non collaudabile, risultando necessaria una variante. Tale conclusione sarebbe stata peraltro l'unica proponibile all'amministrazione atteso che l'Ing. Capo Ciuffo, che aveva sospeso i lavori, non aveva però ordinato la ultimazione in danno dell'impresa ex art.27 del R.D. n.350/1895, evidentemente ritenendo che la esecuzione in difformità non avesse gravemente compromesso la buona riuscita dell'opera;

c) che la Commissione, specificatamente incaricata dall'amministrazione (delibera G.M.n. 223 del 26.3.1994) di rendere parere tecnico in ordine all'accettabilità formale della diversa soluzione tecnica adottata dalla impresa Sparaco Spartaco nella realizzazione dell'opera, aveva reso il 8.4.1994 un giudizio tecnico articolato nel quale da un lato affermava che in teoria è possibile effettuare condotte sottomarine efficienti e funzionali con entrambi i metodi (quello di cui al progetto e quello adottato dalla impresa), e che pertanto la differenza delle modalità esecutive non sembrava che di per sé potesse incidere sulla accettabilità dell'opera stessa, e dall'altro aveva fatto riserva di esprimersi sulla funzionalità specifica dell'opera ad esito dei necessari controlli, prove e verifiche e del collaudo finale.

Nessuna responsabilità potrebbe derivare da tale parere, in quanto esso non ha approvato le opere ma reso parere sulla teorica funzionalità del diverso sistema adottato di fatto, parere qui confermato dalle stesse argomentazioni sia della Procura che della perizia sulla quale la Procura si è basata quanto alla tecnica equiparabilità dei due sistemi di posa al fine della realizzazione di condotti parimenti efficienti.

Precisa la difesa che anzi il 29.10.1993 l'Avv. I aveva reso parere negativo sulla variante dal punto di vista amministrativo (parere agli atti), ritenendo che essa non potesse essere adottata nella fattispecie ove il metodo costruttivo dell'opera aveva

costituito elemento essenziale del progetto posto a base d'appalto, e che pertanto la sua variazione avrebbe potuto costituire violazione della par condicio.

Né alcuna responsabilità potrebbe derivare ai Commissari dalla redazione ed approvazione della successiva variante, alla quale la Commissione è rimasta estranea;

d) che la successiva attività di collaudo rappresenta un'attività dovuta a fronte della conformità delle opere realizzate alla variante approvata dall'amministrazione, ed alla quale la Commissione è addivenuta dopo i regolari controlli e verifiche (cinque riunioni, sei visite di collaudo, verifiche con perizia di sommozzatore della fuoriuscita di materiale fluorescenti dal diffusore e altro);

5) che neanche potrebbe ipotizzarsi alcuna responsabilità dei componenti della Commissione per l'ulteriore seguito del procedimento dal collaudo sino alla adozione della delibera di transazione, essendo esauriti i suoi compiti con il collaudo delle opere nel 1996.

In diritto la difesa dei componenti la Commissione ha eccepito:

a) a) la prescrizione della azione, a fronte del collaudo avvenuto il 28.10.1996, unico fatto generatore del danno ipotizzabile nei confronti dei commissari;

b) b) l'inammissibilità della citazione per violazione del termine di 120 giorni di cui all'art. 5 della legge n. 14.1.1994 n.19, atteso che l'invito a dedurre è stato notificato il 28.5.2007 e l'atto di citazione il 15.5.2008;

c) c) la nullità della citazione per insufficiente indicazione degli elementi della responsabilità (nella fattispecie, né l'elemento soggettivo, né il nesso di causalità, né il criterio di ripartizione tra i convenuti, né la stessa esposizione dei fatti sarebbero sufficientemente chiari);

d) d) la mancanza di prova del danno, atteso che l'opera è funzionante, e della esatta quantificazione del danno preteso, che comprende voci non coinvolte nei fatti

contestati (quali le somme per il resto delle opere, i compensi per la revisione prezzi, gli interessi e le competenze tecniche dell'Ing.A).

Ha concluso la difesa dei Commissari per l'inammissibilità, infondatezza della citazione e per l'assoluzione dei convenuti da ogni addebito.

Giuseppe S si è costituito con memoria a firma dell'Avv.Corrado De Simone con la quale ha eccepito l'intervenuta prescrizione del danno e nel merito il difetto sia dell'elemento soggettivo che di quello oggettivo della responsabilità, per essersi basata la delibera di approvazione del debito fuori bilancio sul parere pro veritate, positivo circa la doverosità del pagamento del corrispettivo, dello studio Davoli di Roma, e ha concluso per il rigetto della domanda attorea.

Alla udienza dell'8.6.2009 il P.M. Piccirillo quanto alla difesa dell'Ing.A ha contestato le eccezioni di difetto di giurisdizione, di prescrizione dell'azione e di intempestività della citazione (rilevando su quest'ultimo punto che vi è stata proroga del termine per la continuazione delle indagini) e ha ribadito la utilizzabilità della perizia acquisita in altro processo, valevole nel presente giudizio quale elemento indiziario di prova. Ha concluso per l'accoglimento della citazione ed in via subordinata ha chiesto la condanna al pagamento delle competenze di cui al punto 5 della delibera di transazione, o la condanna al risarcimento delle competenze percepite dall'A, a fronte del suo comportamento omissivo.

L'Avv.I per i componenti della Commissione di Collaudo ha ampiamente argomentato e concluso come in atti, eccependo inoltre l'inammissibilità della azione ex art. 5 legge 19/94 per non aver avuto conoscenza della ordinanza di proroga del termine delle indagini, e ha chiesto la refusione delle spese e degli oneri legali con condanna al P.M. ex art.96 c.p.c.

L'Avv. Morelli per l'A ha argomentato e concluso come in atti, chiedendo in via subordinata che sia acquisita informativa sulla attuale funzionalità della condotta alla società Acqualatina che ne è attualmente il gestore.

L'Avv. De Simone per S integrando i motivi di difesa ha precisato che nessuno specifico addebito è rilevato nei confronti del convenuto quanto alle specifiche sue competenze , e cioè nella sua qualità di Assessore ai Lavori e componente della Giunta, e ha concluso come in atti.

Il P.M. si è opposto alla richiesta di condanna alle spese rilevando che l'art.96 c.p.c. è inapplicabile nei confronti della parte pubblica.

DIRITTO

1. Pregiudizialmente va respinta l'eccezione di difetto di giurisdizione sull'ipotesi di danno che si pretende conseguente alla scelta di approvare una variante progettuale . Ancorchè tale scelta costituisca senz'altro una valutazione discrezionale della amministrazione, essa è pur soggetta a limiti sindacabili da questo giudice sotto il profilo dei limiti esterni della discrezionalità, e dunque della ragionevolezza, logicità, imparzialità, i quali si impongono quali canoni di liceità della azione .

La Procura non contesta un danno derivante dalla inopportunità della scelta di addivenire alla variante, ma della sua illiceità per aver detta variante consentito la realizzazione, al medesimo costo del progetto affidato , di una opera di valore tecnico inferiore e di presumibile tenuta inferiore a quella indicata nel contratto stesso. Il relativo sindacato richiede dunque il vaglio della conformità dell'azione dell'amministrazione ad un criterio di ragionevolezza, per il quale se l'amministrazione ha scelto di realizzare una opera qualitativamente e economicamente determinata, e ha impegnato a tal fine una determinata somma, costituisce scelta irrazionale (e

danno sindacabile) quella di consentire, senza che vi sia alcuna reale necessità, la realizzazione di una opera diversa e di valore tecnico ed economico inferiore.

Ai fini della giurisdizione rileva cioè il fatto che si contesti alla amministrazione non già l'aver adottato una variante, ma l'aver adottato una variante che, per le sue caratteristiche tecniche, stravolge il valore dell'opera che si era precedentemente deciso di realizzare, mantendone il costo e non prevedendo gli accorgimenti tecnici che consentono di rendere l'opera realizzata equiparabile, quanto a tenuta e funzionalità, a quella prevista originariamente, tanto da addivenire ad una opera del tutto diversa. Tale prospettazione radica dunque la giurisdizione di questa Corte.

2. Sempre pregiudizialmente va respinta l'eccezione di prescrizione del preteso danno. Il criterio della decorrenza del termine prescrizionale dal momento in cui il danno poteva essere conosciuto dall'amministrazione (criterio enunciato nella nota decisione delle SSRR n. 2/2003/QM) non può essere applicato nella fattispecie perché porterebbe a conseguenze aberranti rispetto ai principi di diritto, che costituiscono pure punti della stessa decisione su citata. Tali principi sono costituiti dalla asserzione, ivi ampiamente motivata ma che costituisce anche *ius receptum* per tutta la giurisprudenza precedente e successiva, che il solo pagamento del corrispettivo per opere di appalto non costituisce di per sé momento iniziale della decorrenza del termine prescrizionale (riferendosi la decisione alla fattispecie concreta nella quale erano stati corrisposti pagamenti in acconto ma non vi era ancora il presupposto della certezza del danno), che la realizzazione della opera in difformità neanche può costituire momento iniziale della decorrenza di detto termine, per il quale è necessario che la amministrazione venga a conoscenza del fatto illecito (conoscenza acquisibile attraverso gli ordinari procedimenti di verifica e controllo previsti dalla normativa sui LL.PP e che deve comunque ritenersi acquisita con il collaudo, salvi difetti e difformità

occulte), e che ai fini della ammissibilità della azione di responsabilità il danno è sempre e comunque costituito da una diminuzione patrimoniale, e dunque è certo ed attuale solo al momento in cui tale diminuzione avvenga, e dunque con il collaudo , che autorizza le successive procedure di pagamento.

In sostanza, per la decorrenza del termine prescrizione devono sussistere contestualmente tutti e tre tali elementi, e cioè il fatto illecito, la sua conoscenza o conoscibilità da parte della amministrazione, la effettiva diminuzione patrimoniale per la amministrazione.

Nella fattispecie odierna, se l'illiceità del fatto (come prospettata) e la sua sussistenza devono considerarsi note all'amministrazione sin dalla stessa approvazione della variante o comunque, secondo i criteri della citata decisione delle SSRR, dall'atto di collaudo, la materiale depauperazione dell'amministrazione, avvenuta per la erogazione delle somme a diverso titolo connesse con la realizzazione della opera, è avvenuta solo in seguito alla delibera n. 166 del 29.12.2002.

Difatti, risulta agli atti (vedi relazione dell'Ufficio Legale allegata alla delibera medesima) che seppure a seguito del collaudo del 28.10.1996 era accertato un credito a favore dell'impresa di lire 357.486.010 più IVA, tale diritto era liquidato a causa del sequestro di tutti i documenti, disposto il 22.11.1996 con decreto del Procuratore Circondariale di Latina a seguito della pendenza del procedimento penale . Il dissequestro veniva disposto, su istanza dell'Ufficio Lavori Pubblici, solo il 10.2.1999 e solo parzialmente, tanto che ancora al 23.12.2003 (data di incarico del parere tecnico contabile allo studio Felice Laudadio, agli atti) non risultavano in possesso del Comune gli atti relativi al certificato di pagamento n.4 e al Registro di Contabilità, necessari per la approvazione della contabilità finale. In ogni caso, e cioè indipendentemente dalla legittimità o meno di tale sospensione dei pagamenti, il fatto è che il pagamento di

quanto spettante alla ditta è avvenuto solo in base alla delibera n. 166/2002 sopra citata, che ha proceduto ad annullare e correggere la proposta di pagamento precedentemente fermata con la ditta e di cui alla delibera di Giunta n.337/92 e a transigere rispetto alla quantificazione degli interessi sulla sorte capitale, nonché alla liquidazione della sorte capitale e di somme ad altro titolo (il compenso per la revisione prezzi , il compenso all'Ing.A, le spese tecniche).

Non è dunque corretta l'osservazione dei convenuti che la citata delibera n.166 non avrebbe alcuna incidenza sulla decorrenza del termine prescrizione poiché ha proceduto a transigere solo la parte dovuta a titolo di interessi, in quanto detta delibera ha avuto anche l'effetto di liquidare le somme spettanti all'impresa a titolo di corrispettivo, revisione prezzi e le somme liquidate all'Ing.A, le cui poste di danno, applicando i principi di diritto sopra descritti, devono considerarsi soggette a prescrizione solo a partire da quella data.

3.L'eccezione di inammissibilità, avanzata solo dalla difesa dei membri della Commissione di Collaudo, è infondata per essere la citazione stata emessa in termine utile decorrente dalla scadenza del termine per il deposito, come prorogato con ordinanza di questo Collegio n.34 del 23 11 2007.

4. Nel merito va esaminata distintamente la posizione dei diversi convenuti, in quanto essi hanno svolto ruoli diversi nel procedimento di approvazione della varianti che costituiscono, per l'accusa, causa del danno prodotto al Comune di Formia nella realizzazione del condotto sottomarino.

4.1.L'Assessore ai Lavori Pubblici S Giuseppe è stato destinatario dell'invito a dedurre (a lui notificato il 20.6.2007) ma non dell'atto di citazione, che non gli è stato notificato. Pertanto, egli è estraneo al presente giudizio in quanto soggetto non chiamato a rispondere , pur se indicato nell'atto di citazione, né la sua costituzione in giudizio può

avere l'effetto di "sanare" un difetto di contraddittorio, poiché nella specie non di irregolarità di notifica si tratta ma di mancanza della notifica dell'atto di citazione, e cioè del presupposto per l'esercizio della azione nei suoi confronti, mancanza che non è dato interpretare quale errore di volontà della Procura piuttosto che nel suo senso formale, di mancanza di volontà della Procura di portarlo in giudizio.

4.2.I componenti della Commissione di collaudo sono stati citati per l'intero importo del danno che la Procura ha ricondotto alla illegittima approvazione delle due varianti.

Tuttavia va rilevata la loro totale estraneità alla pretesa per quanto riguarda l'approvazione della Variante I, per la ragione fondamentale che il preteso danno è derivante dalla modifica del diametro dei tubi disposta con la citata variante per riparare errori progettuali del progetto vincitore dell'appalto, che ne avrebbero compromesso la funzionalità. Attesa tale motivazione di necessità, affermata nella stessa perizia agli atti del presente giudizio posta a base dell'accusa, tale voce di danno non è dunque riconducibile all'approvazione della variante ma all'approvazione del progetto variante generale, vincitore dell'appalto, in quanto non corrispondente al capitolato per la parte de qua, e dunque essa non è imputabile alla Commissione di Collaudo (e neanche al Direttore dei Lavori) ma a soggetti diversi che non sono stati citati in giudizio.

A tale circostanza si aggiunge anche quanto osservato dalla difesa, e cioè che essi sono stati estranei al procedimento per la approvazione della variante I (la Commissione non era stata neanche istituita alla relativa data, in quanto istituita solo con delibera del 25.10.1993) .

Per quanto riguarda l'approvazione della Variante II la tesi dell'accusa è che la perizia non avrebbe dovuto essere approvata nè l'opera collaudata per la diversa qualità delle

opere realizzate rispetto a quelle previste dalla amministrazione, alla luce delle caratteristiche concrete della opera messa in atto.

Rispetto a tale variante la partecipazione della Commissione si è concretata in diversi atti, documentalmente attestati nel presente giudizio.

L'Avv. Maria I prima della istituzione della Commissione era stata incaricata dal Comune di Formia (deliberazione del Commissario Straordinario n. 479 del 2.10.1993) di rendere un parere pro veritate in merito alla legittimità delle variazioni di modalità esecutive messe in atto dalla ditta appaltatrice e si era espressa rilevando le irregolarità amministrative nella procedura (la autorizzazione del D.L. alla modifica del metodo di esecuzione senza l'A ed anzi in contrario avviso con il parere dell'Ing. Capo, l'inammissibilità di una variante sul punto del metodo di esecuzione dell'opera, da ritenersi elemento "rigido" del contratto di appalto non soggetto pertanto a variazioni unilaterali, ai sensi dell'art. 1/5, 1/7, II/13, II/23 del disciplinare del contratto del punto 3.2-condotta a mare- dell'allegato Av 1, e delle altre previsioni del capitolato relative all'aspetto esecutivo dell'opera, rilevante anche ai fini della quantificazione del valore del contratto.

La Commissione istituita dopo la sospensione dei lavori nel verbale di sopralluogo del 24.11.1993 ha riferito, tra l'altro, che il cantiere non era attrezzato per eseguire l'opera secondo le modalità esecutive contenute nell'offerta dell'impresa, e che pertanto vi era la necessità di una variante al progetto approvato, secondo quanto già indicato nel precedente verbale (di cui però non è traccia agli atti), e ha concluso che sotto l'aspetto giuridico amministrativo l'opera, in mancanza di tale variante, non era collaudabile.

Nel parere pro veritate, ad essa affidato con delibera di Giunta n.223 del 26.3.1994 sull'aspetto "tecnico giuridico in merito alla accettabilità formale della diversa soluzione

tecnica adottata dalla impresa nella realizzazione dell'opera", reso l'8.4.1994, la Commissione ha affermato :

-che il diverso metodo costruttivo non comporta necessariamente la realizzazione di un'opera qualitativamente e funzionalmente diversa, sempre ammesso che vengano rispettati tutti gli accorgimenti per garantirne la funzionalità specifica da sottoporre ai controlli prescritti per il rilascio del certificato di collaudo, e ha rilevato comunque che la accettabilità (che definisce "formale" perché giudicata ex ante al momento della redazione del parere, con riserva di verifica delle caratteristiche concrete dell'opera) non comporta automaticamente la regolarità amministrativa del procedimento, spettando all'amministrazione sia di approvare la variante tenuto conto dei possibili costi, sia di valutare "l'elemento contrattuale" e cioè la possibilità che la adozione di una modalità esecutiva radicalmente diversa possa incidere su elementi essenziali di un progetto posto a base di appalto concorso e pertanto violare la par condicio dei partecipanti alla gara.

Ne risulta che la Commissione, sia nei suoi singoli componenti che quale organo collegiale, quando interpellata sul punto se l'opera fosse o meno "formalmente accettabile", si è espressa sotto il profilo tecnico affermando che il diverso metodo di posa di per sé non comporta caratteristiche che compromettano la qualità dell'opera, salvi gli accertamenti concreti da effettuarsi in sede di collaudo, e sotto il profilo amministrativo, chiarendo che l'opera sarebbe stata collaudabile solo se conforme ad una variante da approvarsi a discrezionalità della amministrazione, poiché non lo era rispetto al progetto vincitore dell'appalto.

Nel certificato di collaudo del 28.10.1996 la Commissione ha attestato:

-quanto all'andamento dei lavori che essi sono stati svolti conformemente al contratto e ai successivi atti di sottomissione;

-quanto alle variazioni apportate, che esse sono state giustificate con le perizie di varianti redatte dalla direzione dei lavori e ad esse conformi;

-quanto alla funzionalità dell'opera, ha preso atto delle prove e delle verifiche tecniche trasmesse dalla D.L., che sono risultate regolari e positive,

ed in conclusione ha attestato che i lavori sono stati eseguiti secondo il progetto e le perizie di variante apportate.

Il giudizio di competenza della Commissione di Collaudo si caratterizza per essere di natura esclusivamente tecnica e riguardare la funzionalità dell'opera concretamente realizzata sulla base delle necessarie prove tecniche (e che nella fattispecie risultano documentate) nonché la sua conformità al progetto e alle eventuali varianti adottate dalla amministrazione; non spetta alla Commissione di Collaudo rifiutare il collaudo di opere per motivi diversi da questi, e ricollegabili alla illegittimità della variante adottata.

I profili di illegittimità della variante (quali anche quelli connessi all'eventuale violazione della par condicio e dunque alla possibilità che la vita stessa del contratto – a base della aggiudicazione – possa essere retroattivamente recisa) non rientrano nelle competenze del collaudatore, come non vi rientrano quelli legati alla valutazione del diverso valore tecnico dell'opera, purchè questa sia conforme alla volontà della amministrazione (ancorchè censurabile dal giudice di legittimità o da quello della responsabilità) proceduralmente fissata nell'atto di variante.

Pertanto, nessuna responsabilità può addebitarsi ai membri della Commissione per aver proceduto al positivo collaudo di un'opera realizzata in base ad una variante (e conforme ad essa) che si sostiene da parte della Procura che non avrebbe dovuto essere approvata dalla amministrazione per il profilo qui contestato.

Quanto alla responsabilità che la Procura imputa alla stessa Commissione per non aver effettuato i dovuti controlli, essa va esclusa alla luce degli atti in giudizio, i quali attestano l'attività svolta e riportata nel certificato di collaudo.

Tale attività, per la particolare natura dell'opera - non ispezionabile direttamente dai collaudatori se non per la parte emergente - si è concretata nell'ispezione del tratto a terra (per il quale non vi sono censure da parte della Procura), mentre per il tratto a mare si è basata sulla documentazione tecnica trasmessa dalla D.L. (per i certificati di collaudo dei tubi, le prove di verifica di allineamento ed orientamento della condotta e tutte le altre descritte nel certificato di collaudo) e, quanto alle prove di funzionamento, sulla perizia giurata redatta il 21.6.1996 dal Sig.Tassinari, sommozzatore professionista, incaricato dalla Commissione stessa per verificare l'effettivo funzionamento della condotta ai fini del collaudo finale, che ha positivamente concluso. Pertanto tutti i membri della Commissione vanno assolti da ogni addebito, e tale rilievo consente di ritenere superate le altre censure mosse in rito e nel merito.

5. Diversa è la posizione del Direttore dei Lavori.

Egli è il soggetto che ha redatto materialmente le varianti apportate al progetto vincitore dell'appalto, in contrario avviso con l'opinione dell'Ing.Capo, e ha dunque concorso in maniera esclusiva, attesa la portata che la sua iniziativa ha, per legge, nei confronti della decisione presa dal Consiglio con la delibera di variante n.116/94, a determinarne il contenuto che si pretende lesivo degli interessi della amministrazione.

Il suo comportamento appare caratterizzato da numerose e gravi violazioni delle regole procedurali sia nei rapporti con la ditta, alla quale non ha tempestivamente contestato la difformità delle opere che essa andava realizzando e alla quale ha sostanzialmente consentito, sino alla sospensione dei lavori ordinata dall'Ing.Capo Ciuffo, di proseguire nella unilaterale scelta di variare l'opera), sia consequenzialmente

nei rapporti con la amministrazione, che ha messo di fronte al “fatto compiuto” costituito dalla avvenuta realizzazione del 75% delle opere in difformità.

Tale fatto compiuto, come evidenziato anche nel parere reso dal Prof.Sandulli il 22.4.1994, aveva determinato la difficile situazione per l'amministrazione di dover valutare l'opportunità di procedere a variante in una fattispecie in cui l'opera non era collaudabile com'essa era stata realizzata, quale soluzione alternativa ad un contenzioso, non consigliato dal predetto consulente per la soluzione della questione, e sulla base della relazione tecnico generale redatta dallo stesso A; in detta relazione l'A sostanzialmente afferma la equivalenza della opera realizzata con il diverso sistema di posa da quella prevista nel contratto originale, e dunque prospetta alla amministrazione una parità assoluta della situazione, sul punto della affidabilità e del valore tecnico dell'opera, rispetto a quella individuata nel capitolato, e dunque una situazione che, secondo la tesi accusatoria, è molto diversa da quella reale.

Tali violazioni, valutate complessivamente, connotano il suo comportamento quantomeno di colpa grave e costituiscono dunque il presupposto per l'imputabilità del preteso danno.

Pertanto, ove si possa riconoscere sussistente un danno come prospettato dalla Procura, per quello egli deve esser riconosciuto esclusivamente responsabile, seppure con le limitazioni che saranno appresso indicate.

6. Quanto al danno per l'avvenuta adozione della Variante I la Procura ha rilevato che esso sarebbe di carattere prettamente economico, derivante dal mancato controllo della D.L. sull'offerta dell'impresa per verificarne la congruità alla luce dell'utilizzo possibile di scarti di mercato (ragionevolmente supponibile per l'alta qualità dei tubi forniti), e della presumibile diminuzione dei costi di lavorazione in fase di saldatura (per la migliore qualità del prodotto), procurando così un danno economico

all'amministrazione per il prezzo eccessivo pagato, e ciò senza considerare che non risulta che la fornitura sia stata adeguatamente controllata (rileva la Procura che sussisterebbe certificazione di qualità solo per la fornitura di m.3000 acquistati dalla Ditta D'Amore, e non per m.2000 provenienti dalla Turchia).

Viceversa agli atti è il certificato di qualità della partita di tubi in questione, depositato dalla difesa del convenuto, mentre sotto l'altro profilo contestato si osserva che a parte la considerazione che né la Procura né la perizia prodotta agli atti evidenziano alcuna diretta parametrizzazione del prezzo della variante 1 con il prezzo di mercato, e che pertanto il danno sotto questo profilo non è provato, non ne sussiste evidenza neanche sotto il profilo contestato, che a ben vedere è un altro e consistente nell'aver l'impresa sfruttato economie di mercato per tagli e quantità di tubi rimasti disponibili senza aver adeguatamente ridotto il prezzo della relativa partita, poichè non sussiste automaticamente danno per l'amministrazione in presenza di un maggior lucro derivante all'impresa da fattori diversi dal raffronto tra offerta e prezzo di mercato, fattori dei quali l'impresa può eventualmente giovare senza che questo debba necessariamente tradursi in un vantaggio per l'amministrazione.

Pertanto il danno contestato all'A per questo profilo è indimostrato e comunque non in rapporto causale con l'attività da lui svolta.

7. L'approvazione della variante 2 ha determinato per la Procura un danno di natura diversa, consistente nella realizzazione di una opera non qualitativamente equipollente a quella deliberata, per causa del sistema con cui essa è stata realizzata (posa in opera con varo da pontone di 84 sezioni costituite da colonne di 36 metri assemblate in acqua con giunti flangiati protetti con sacchi di juta, anziché posa con tiro continuo di 4 sezioni di 700 metri costituite da colonne presaldate con protezione esterna di cm.5 di rivestimento in acciaio), le cui caratteristiche (opera sezionale anziché monolitica),

unitamente al fatto che essa non presenta accorgimenti tecnici per adeguarne la tenuta allo stesso livello di una opera monolitica, ne determinano sostanzialmente un minor valore tecnico ed una minore tenuta nel tempo in termini di efficienza ed esposizione a perdite.

La tesi è fondata.

Pur condividendo per alcuni aspetti le perplessità che la Procura della Repubblica presso la Pretura di Latina ha avuto in ordine all'esattezza delle conclusioni della perizia redatta nel corso dell'incarico per consulenza tecnica n.5386/R/97 – perizia perfettamente utilizzabile in questa sede non quale prova formale ma quale fatto indiziario, e come tale svincolato dai limiti previsti dall'ordinamento per la assunzione delle prove, circostanza questa che consente di respingere le eccezioni sollevate dalla difesa del convenuto - non può non rilevare il Collegio la portata decisiva di alcuni fatti oggettivamente in essa riportati.

Ha osservato la difesa di tutti i convenuti che la prova dell'infondatezza della tesi dell'accusa consisterebbe nel fatto che ad oggi l'opera risulta perfettamente funzionante a 14 anni dal collaudo..

Rileva per contro il Collegio che il danno contestato consiste nel minor valore tecnico dell'opera per il quale essa è maggiormente esposta a corruzioni, e che normalmente queste si possono riscontrare solo a lunga distanza di tempo, per cui il fatto che attualmente non siano registrate perdite non prova di per sé la minor tenuta dell'opera nel tempo; ciò senza considerare che il mancato affioramento di chiazze nei pressi dell'opera non dimostra affatto di per sé la sua effettiva tenuta né per il presente – atteso che per la lunghezza dei tubi e per la portata delle correnti le eventuali chiazze possono evidenziarsi anche a molta distanza, come dimostra il fatto che invece la chiazza che era stata ivi riscontrata è risultata imputabile alla confluenza delle correnti

che avevano trasportato le acque reflue di Gaeta (articolo di stampa agli atti) – né per il futuro, poiché la corrosione di singoli giunti può non comportare, come appare intuibile, perdite riscontrabili ed evidenti sino a quando, dopo lungo periodo di tempo, il fenomeno non abbia assunto una dimensione massiccia.

Pertanto, escluso che nella fattispecie possa riscontrarsi la prova positiva che escluda la sussistenza del danno, e che la prova positiva del danno non deve necessariamente individuarsi nell'attuale e visibile esistenza di danni ambientali da perdite nei pressi del diffusore, il danno derivante dalla cattiva qualità di realizzazione dell'opera deve valutarsi necessariamente in via induttiva e presuntiva, rifacendosi al parametro della qualità dei materiali e delle tecniche utilizzate per dedurne la conformità dell'opera realizzata a quella preventivata sotto il profilo del valore tecnico e della presumibile tenuta nel lungo arco di tempo.

Il convenuto ha osservato che il diverso sistema di posa in opera si è reso necessario a fronte di due eventi imprevedibili costituiti dal ritardo nella concessione dell'area demaniale al fine di predisporre ed effettuare i lavori e dalle diverse caratteristiche del fondale marino, che anziché sabbioso si presentava roccioso nella zona del varo.

Entrambe le osservazioni sono irrilevanti, in quanto il nucleo della tesi accusatoria non è la adozione di un diverso sistema di realizzazione, ma la sua adozione – avvenuta peraltro in spregio di molte norme che regolano sia il procedimento per l'affidamento dei lavori che per la loro realizzazione - senza i contemporanei accorgimenti tecnici che avrebbero garantito all'opera, pur così come realizzata, la migliore qualità e tenuta tecnica, tale da renderla equiparabile sotto il profilo del valore tecnico a quella prevista originariamente. Tali accorgimenti non solo non sarebbero stati adottati, ma neanche sarebbero stati previsti in sede di variante, consentendo la D.L. ipso iure la

realizzazione dell'opera con caratteristiche tecniche non comparabili con quella oggetto del capitolato.

Rispetto a tale tesi accusatoria la perizia contiene una serie di elementi oggettivi.

Essa afferma, concordemente a quanto del resto affermano i convenuti, che la giunzione con flange (anelli provvisti di fori per bulloni, posti all'estremità dei tubi per congiungerli tramite guarnizioni e bulloni) non è in teoria un sistema di giunzione errato se esso è eseguito secondo accorgimenti tecnici usualmente adottati per ricostruire la continuità della tubazione, quali:

- - la riduzione al minimo delle flange;
- - la qualità dei materiali utilizzati, che per quanto riguarda le flange avrebbe dovuto comportare l'utilizzo di flange a collare e bocchielli in acciaio API 5L X 60 dimensionati secondo norma MMS;
- - il ripristino della continuità elettrica e del rivestimento di cemento del tubo.

A fronte di ciò, l'impresa ha però utilizzato flange di tipo commerciale zincate, molto più esposte alla corrosione e non radiografabili (infatti a fronte della previsione di procedere alla radiografia di tutti i giunti – circa 260 - se ne sono effettivamente radiografati il 30% di meno).

Il ripristino della continuità elettrica del giunto avrebbe dovuto essere fatto con un cavallotto in treccia di rame che non è stato invece rilevato in nessuna delle ispezioni, per cui non sussiste presidio contro la corrosione .

Il ripristino del rivestimento di cemento nelle giunzioni non è stato effettuato, ed esse sono state protette con un sacchetto di juta imputrescibile pieno di sabbia posto a cavallo del giunto, secondo quanto previsto direttamente dalla Variante II.

Il convenuto non ha prodotto nessuna prova atta a smentire tali affermazioni, né essa risulta agli atti, e pertanto limitatamente a tali affermazioni la perizia rimane sufficientemente probante .

Tale mancanza degli accorgimenti tecnici normalmente utilizzati per ripristinare la minore tenuta del sistema sezionale dovuta proprio alla sua maggiore esposizione alla corrosione, ha sicuramente determinato la minore qualità delle opere sotto il profilo tecnico, e tale minore qualità è dovuta alla mancata previsione di tali accorgimenti nella perizia di variante (la quale, al contrario, addirittura prevede essa stessa la adozione di sistemi di minor qualità, quale la posa di sacchetti a cavallo dei giunti al posto di una saldatura, che avrebbe dovuto essere radiografata, rivestita con bitume e lana di vetro e protetta da uno strato di cemento di 5 cm.).

Ne risulta che l'opera presenta indubbiamente un minor valore tecnico, e delle caratteristiche di efficienza e resa nel tempo assai minori di quelle individuate dalla amministrazione nel progetto variante generale e nel relativo capitolato, e che dunque la variante II , adottata senza la indicazione di tutti quegli accorgimenti tecnici per rendere l'opera equiparabile sotto il profilo della qualità a quella originariamente prevista, è causa del relativo danno; è pertanto privo di rilievo l'accertamento sulla circostanza, contestata dai convenuti, che detta variante si sia resa necessaria a causa di imprevisti (quali il rinvenimento del fondo roccioso o lo sfondamento dei tempi per il rilascio della autorizzazione demaniale), in quanto è l'effettivo contenuto della variante, che è stata approvata priva della indicazione di tutti quegli accorgimenti tecnici e addirittura in contrasto con essi per i profili sopra citati, che ha determinato il danno qui prospettato e consistente nella realizzazione di una opera non funzionalmente equiparabile a quella deliberata.

Per tali considerazioni l'Ing.A deve essere considerato responsabile del danno come prospettato per tale punto di domanda, da quantificarsi come di seguito .

6.Non costituiscono voce di danno, né partite di spesa direttamente imputabili all'attività dell'A, le somme erogate dall'amministrazione in esecuzione della delibera n. 166 del 29.12.2002 a titolo di revisione prezzi (poiché il relativo istituto è direttamente previsto dalla legge), pagamento delle spese tecniche (poiché esse sono comunque correlate al procedimento di realizzazione e collaudo dell'opera pubblica), interessi sulle somme dovute (decorrenti per legge sui corrispettivi), spettanze dei diversi soggetti partecipanti alla realizzazione e collaudo dell'opera (costituenti corrispettivo della loro opera).

Della cifra di euro 224.095,57 riconosciuta invece all'impresa per i lavori effettuati questo Collegio ritiene equo porre a carico del convenuto la somma corrispondente a 2/3 circa dell'importo, decurtata la parte di utile da considerare a favore della amministrazione, e pertanto condannare il convenuto a risarcire al Comune di Formia l'importo di euro 180.000,00, oltre interessi dalla comunicazione della presente sentenza sino al soddisfo.

7.In conclusione,

- a) non vi è luogo a decidere per Giuseppe S, neanche sotto il profilo delle spese;
- b) i convenuti Maria Claudia I, Giorgio A, Carlo R vanno assolti da ogni addebito per mancanza di colpa. Quanto alle spese legali, vista la legge 2 dicembre 2005 n. 248, che ha convertito il d.l. 30 settembre 2005 n. 203, avente ad oggetto l'attribuzione espressa al giudice contabile di provvedere anche nei giudizi di responsabilità, a mente dell'art. 91 c.p.c., alla liquidazione dell'ammontare delle spese legali comprensive degli onorari degli avvocati a favore del convenuto prosciolto nel merito, il Collegio accerta il diritto alla refusione di tali spese ai convenuti, e le liquida complessivamente in euro

1.500,00.

Va respinta perché inammissibile la richiesta dei convenuti di condanna del Procuratore alle spese di giudizio ex art.96 c.p.c., in quanto, a parte ogni considerazione sull'applicabilità della invocata disposizione al processo di responsabilità erariale, la relativa richiesta ha natura di domanda riconvenzionale ed è stata proposta per la prima volta oralmente in udienza, quindi oltre il termine per la costituzione in giudizio.

Conformemente alla giurisprudenza di Appello (Terza Appello, 264/2006) e alla decisione delle SS.RR. n. 4/2004/QM, questo Collegio ritiene infatti che *““Nel processo pensionistico innanzi alla Corte dei conti, in virtù del rinvio dinamico previsto dall'art. 26 del R.D. 13 agosto 1933 n. 1038, trova applicazione, ancorché non espressamente richiamata dall'art. 5 co. 2° della legge 21 luglio 2000 n. 205 , la disposizione di cui all'art. 416 co. 2° del codice di procedura civile, in ragione del suo rapporto di complementarità e di necessaria strumentalità con l'art. 420 c.p.c.. Di conseguenza, con la scadenza del termine previsto per la sua costituzione in giudizio, si determina ai sensi dell'art. 416 co. 2° c.p.c. la decadenza della parte resistente dal potere di proporre domande riconvenzionali, nonché eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio....”*

c) Salvatore A è condannato a risarcire a favore del Comune di Formia la somma di euro 180.000,00 oltre interessi dalla comunicazione della presente decisione sino al soddisfo, con refusione delle spese di giudizio che sono liquidate come da dispositivo.

P . Q . M .

La Corte dei Conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio assolve i convenuti Maria Claudia I, Giorgio A, Carlo R da ogni addebito e liquida le spese legali in euro 1.500,00.

Condanna Salvatore A, come in epigrafe indicato, a risarcire al Comune di Formia euro 180.000,00 oltre interessi dalla data di comunicazione della presente decisione sino al soddisfo, e al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano in euro 1.729,19

(millesettecentoventinove/19)

Manda alla segreteria per le comunicazioni alle parti.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio dell'8.6.2009

Il Presidente

F.to dott.Mario Ristuccia

Il Consigliere Estensore

F.to dott.ssa Chiara Bersani

Depositata in Segreteria il 9 novembre 2009.

P.Il Direttore
IL RESPONSABILE DEL SETTORE
GIUDIZI DI RESPONSABILITA'
Dott. Francesco MAFFEI